

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

右訴願人因申請營利事業營業項目變更登記及違反商業登記法事件，不服原處分機關九十二年七月十五日北市商一字第九二〇八〇四三二八號函及九十二年八月四日北市商三字第〇九二三二七一九八〇〇號函之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於原處分機關九十二年七月十五日北市商一字第九二〇八〇四三二八號函部分，訴願不受理。
- 二、關於原處分機關九十二年八月四日北市商三字第〇九二三二七一九八〇〇號函部分，訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於八十年五月八日經本府核准在本市中山區○○路○○號○○樓開設「○○遊樂器行」，領有本府核發之北市建商商號字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准營業項目為：一、玩具、遊樂器之卡匣主機買賣業務（遊藝場業務除外）二、F二〇九〇三〇玩具、娛樂用品零售業三、F二一三〇三〇事務性機器設備零售業四、F二一八〇一〇資訊軟體零售業五、I三〇一〇一〇資訊軟體服務業六、I三〇一〇三〇電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。訴願人於九十二年七月十四日向原處分機關申請營利事業營業項目變更登記，經原處分機關以九十二年七月十五日北市商一字第九二〇八〇四三二八號函復訴願人略以：「主旨：貴商號申請營利事業營業項目變更登記乙案，請依說明二通知事項改正後，併原申請案全卷至本處第十一號服務櫃檯辦理補正，……說明：……二、本府營利事業統一發證各單位審查意見如下：【一】、財政部臺北市國稅局：符合規定。【二】、工務局建管處：1、請檢附當地地政事務所核發之建築物改良登記謄本及測量勘測成果圖〔表〕及地籍圖謄本。2、娃娃機請檢附工務局變更使用核准函影本。……【三】、商業管理處：1、營業項目請參照〔公司行號營業項目代碼表〕填寫補正。2、缺登記事項卡兩份。3、申請書第二頁負責人地址請填寫。……」
- 二、訴願人營業場所另經本府警察局中山分局大直派出所於九十二年七月五日二十一時五十分及九十二年七月二十三日二十一時三十分派員至現場臨檢，查獲訴願人有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，案經本府警察局中山分局以九十二年七月八日北市警中分行字第〇九二六三四七七一〇〇號函及九十二年七月三十日

北市警中分行字第0九二六三八五九一00號函通報原處分機關等相關權責機關處理，嗣經原處分機關審認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之業務，違反商業登記法第八條第三項規定，且前因違反相同規定，經本府以九十年七月十日府建商字第900五二八七五00號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務在案，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十二年八月四日北市商三字第0九二三二七一九八00號函處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，該函於九十二年八月六日送達。訴願人不服前開原處分機關九十二年七月十五日北市商一字第920八0四三二八號函及九十二年八月四日北市商三字第0九二三二七一九八00號函，於九十二年八月二十五日向本府提起訴願，十一月二十日補正訴願程序，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關九十二年七月十五日北市商一字第920八0四三二八號函部分：

一、按訴願法第十四條第一項、第三項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間……者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回。」

六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

二、經查原處分機關九十二年七月十五日北市商一字第920八0四三二八號函係於九十二年七月二十一日送達，此有掛號函件區段投遞簽收清單影本附卷可稽，且上開函中業已載明：「……三、如有不服，請依訴願法第十四條及第五十八條規定，自本件行政處分書達到之次日起三十日內，繕具訴願書，併原申請案全卷，向本處遞送（以實際收受訴願書之日期為準，而非投郵日），並將副本抄送本府訴願審議委員會。……」故訴願人若對上開函不服而提起訴願，應自該函達到之次日起三十日內為之；又本件訴願人之地址在臺北市，無在途期間可資扣除，訴願人提起訴願之期間末日為九十二年八月二十日。惟訴願人遲至九十二年八月二十五日始向本府提起訴願，此亦有蓋有本府訴願審議委員會收文戳記之訴願書在卷可憑，是其提起訴願已逾三十日之法定不變期間，原處分業已確定，揆諸首揭規定及判例意旨，本部分訴願自非法之所許。

貳、關於原處分機關九十二年八月四日北市商三字第0九二三二七一九八00號函部分：

一、依商業登記法第六條第一項之規定，商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府。惟查

本府業依地方制度法第二十七條第一項規定，以九十年七月十日府法三字第900七七六八00號令訂定發布「臺北市商業行政委任辦法」，將商業登記法中有關本府權限事項委任原處分機關以其名義執行，合先敘明。

二、按商業登記法第八條第一項、第三項規定：「商業開業前，應將左列各款申請登記：... 三、所營業務。.....」 「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」第十四條規定：「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後六個月內為之之外，應於十五日內申請為變更登記。」第三十三條規定：「違反第八條第三項規定者，其商業負責人處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。經主管機關依前項規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，得按月連續處罰。」經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三0一八九號函釋：「主旨：檢送本部『研商電子遊戲機之主機板與框體查驗貼證實施要點及電視遊樂器或電腦附設投幣裝置營業如何登記管理』會議紀錄乙份，請查照。..... 六、會議決議..... (二) 討論提案一有關業者利用電視遊樂器或電腦（磁碟、硬碟、光碟或網際網路）附設投幣裝置，從事營業行為，應歸屬於何種行業？如何管理案：1. 上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。2. 以電腦使用網際網路之相關軟體及資料提供消費者，以電腦裝置磁碟片、硬碟、光碟片內儲存軟體資料供人遊戲..... 等方式或類似方式，收取費用之營業行為，應輔導業者，依公司行號營業項目代碼表登記為J799990其他娛樂業.....」

九十年三月二十日經商字第0900二0五二一一0號公告：「..... 說明：..... 二、按現行網路咖啡經營業務，係依實際經營之內容，分別登記有飲料店、電子資訊供應服務業及其他娛樂業（須具體訂明），針對上開事項，本部商業司曾於八十九年十一月三日邀集各縣市政府相關單位及業者，共同研商網路咖啡業應如何定位及究應歸類於資訊服務業或是娛樂業項下，最後決議增列『資訊休閒服務業』，..... 三、參照行政院主計處中華民國行業標準分類，小類『900休閒服務業』，凡從事綜合遊樂園、視聽及視唱中心、特殊娛樂場所、電子遊戲場業等經營及其他休閒服務之行業均屬之。本案『資訊休閒服務業』擬比照前揭主計處行業標準分類之精神，將其歸類於娛樂業項下範疇。此外，將現行『J799990其他娛樂業（利用電腦功能以磁碟、光碟供人遊戲娛樂，利用電腦網際網路擷取遊戲軟體供人遊戲，利用電腦功能播放CD、VCD供人聽音樂及觀賞影片）』整併歸屬於『J701070資訊休閒服務業』，其定義內容為『提供場所及電腦設備採收費方式，供人透過電腦連線擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用。』」

九十年十二月二十八日經商字第0900二二八四八00號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容..... 4. J701070資訊休閒業（原為資訊休閒服務業），提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路上資源或以磁碟、光碟、硬碟、卡

匣等，結合電腦裝置，供不特定人從事遊戲娛樂、網路交誼之營利事業。」

九十二年六月三十日經商字第0九二0二一三六八六0號公告：「公司行號營業代碼表增修代碼內容.....貳、修正部分：J七0一0七0資訊休閒業，指提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路資源或以非連線方式結合資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」

本府九十一年五月六日府建商字第0九一00六四九九00號公告之臺北市政府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準（節錄）

行 業	違反事件	依據	法定罰鍰額度	裁罰對象	統一裁罰基準 (新臺幣：元)
..... 資訊休 閒業	商業不得 經營其登 記範圍以 外之業務 。(第八 條第三項)	第三 十三 條	其商業負責人 處新臺幣一萬 元以上三萬元 以下罰鍰，並 由主管機關命 令停止其經營 登記範圍外之 業務。 經主管機關依 規定處分後， 仍不停止經營 登記範圍外之 業務者，得按 月連續處罰。	負責 人	1. 第一次處負責人 二萬元罰鍰並命 令應即停止經營 登記範圍外之業 務。 2. 第二次(含以上)處負責人三萬 元罰鍰並命令應 即停止經營登記 範圍外之業務。

三、本件訴願理由略以：訴願人營業場所之經營範圍，並無所謂不法，電腦只有六臺，提供上網人士查詢資料，並未提供遊戲供人使用，本著使用者付費的精神，每小時酌收新臺幣二十元之網路費用，何罪之有？更不是所謂經營資訊休閒服務業及違反商業登記法。

四、經查本件訴願人經營之「○○遊樂器行」經本府警察局中山分局大直派出所於九十二年七月五日二十一時五十分及九十二年七月二十三日二十一時三十分至其營業場所進行臨檢時，查獲其有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，此有經訴願人簽名之本府警察局中山分局大直派出所臨檢紀錄表影本二份附卷可稽。次按

訴願人實際經營利用網路功能供消費者至網站擷取或下載遊戲軟體供人娛樂之行業，經查經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函附會議記錄將該行業歸類於J七九九九九〇其他娛樂業；嗣經濟部復以九十年十二月二十八日經商字第〇九〇〇二二九二〇二一三六八六〇號公告將其定義與內容修正為「J七〇一〇七〇資訊休閒業」，並以九十二年六月三十日經商字第〇九二〇二一三六八六〇號公告將其定義與內容修正為「提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路資源或以非連線方式結合資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」因此，訴願人如欲經營該項業務，自應依首揭商業登記法第十四條之規定，先向主管機關申請營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得經營；惟觀諸訴願人所領前開營利事業登記證，其營業項目並未包括「J七〇一〇七〇資訊休閒業」業務。是訴願人未經申請營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，其違章事實明確，洵堪認定，訴願人主張其並未經營資訊休閒業乙節，顯不足採。至訴願人主張其營業場所僅係提供上網人士查詢資料，並未提供遊戲供人使用乙節，惟依前揭本府警察局中山分局大直派出所九十二年七月五日及七月二十三日之臨檢紀錄表，於檢查情形欄之違法（規）營業具體事證記載訴願人營業場所有提供電腦（含主機、週邊設備、鍵盤等），供不特定人上網擷取資料及把玩網路遊戲，準此，訴願人實際經營業務之項目，係屬首揭「資訊休閒業」定義之範疇，是訴願人所訴，委難採憑。從而，原處分機關以訴願人再次未經核准擅自經營登記範圍外之業務，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第二項及首揭裁罰基準之規定，處以新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，並無不合，應予維持。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第二款及第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳 敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 十 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）